



Institutional Repository - Research Portal Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche

researchportal.unamur.be

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'exigence causale en droit de la responsabilité notariale

Putz, Audrey

Published in:

Revue générale du contentieux fiscal

Publication date:

2010

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Putz, A 2010, 'L'exigence causale en droit de la responsabilité notariale', *Revue générale du contentieux fiscal*, Numéro 3, p. 218-226.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Note

L'exigence causale en droit de la responsabilité notariale

1. Les faits

Le 31 mars 1995, F., employé auprès de la société I., décède dans un accident aérien à Bucarest. L'employeur de F. dispose d'une carte de crédit American Express avec laquelle il paie les frais de voyage de ses employés. Cette société a elle-même souscrit un contrat auprès de la compagnie d'assurances C. aux termes duquel celle-ci s'engage à couvrir les employés d'une société titulaire d'un compte American Express Business Travel pour autant que le prix du voyage ait été facturé sur ce compte. En vertu de cette assurance accidents de voyage souscrite par la société American Express, une indemnité d'assurance est versée au conjoint survivant en cas d'accident aérien dont serait victime un employé de la société I. dès l'instant où le billet d'avion a été payé au moyen de la carte de crédit. Dès lors, à la suite du décès de F., son épouse, L., perçoit une indemnité de 5 000 000 BEF, soit 123 946,76 EUR, de la compagnie d'assurances C.

L'indemnité d'assurances est mentionnée dans la déclaration de succession. Par la suite, le notaire M., en charge de la liquidation de la succession, invite L. à verser au bureau d'enregistrement la somme de 506 696 BEF, soit 12 560,66 EUR, à titre de droits de succession.

Neuf années plus tard, L. apprend, de manière fortuite, que le montant perçu de la compagnie d'assurances C. n'aurait pas dû être soumis à la taxation des droits de succession. En effet, il ressort de l'article 8, alinéa 6, 4^o, du Code des droits de succession que sont exemptés, les «sommes, rentes ou valeurs à recevoir à titre gratuit recueillies au décès du

défunt en vertu d'un contrat renfermant une stipulation faite par un tiers au profit du bénéficiaire, quand il est établi que ce tiers a stipulé à titre gratuit au profit du bénéficiaire»⁽¹⁾. Il importe à cet égard que le tiers bénéficiaire soit totalement étranger à la stipulation non seulement d'un point de vue juridique, mais également d'un point de vue économique⁽²⁾.

L. estime avoir été mal conseillée par le notaire M. et lui réclame le remboursement de la somme payée, selon elle, indument au bureau d'enregistrement.

2. La procédure

Le tribunal de première instance de Liège retient la responsabilité du notaire M. et le condamne à indemniser L. du dommage subi⁽³⁾. Il considère que la faute du notaire réside dans le fait de ne pas avoir vérifié les données relatives à l'indemnité d'assurance, ce qui aurait dû l'amener à constater que celle-ci entrait dans l'hypothèse visée à l'article 8, alinéa 6, 4^o, du Code des droits de succession. En outre, il motive sa décision en précisant qu'il est certain que L. n'aurait pas accepté de payer des droits de succession sur l'indemnité d'assurance si elle avait été avisée de cette exception légale par le notaire.

Le notaire M. interjette appel de cette décision. Il estime qu'il n'a commis aucune faute et conclut, du reste, à l'absence de lien causal certain entre la faute qui serait éventuellement retenue et la perception des droits de succession litigieux. Selon le notaire M., à l'époque des faits litigieux, soit en 1995, le champ d'application de l'article 8, alinéa 6, 4^o, du Code des droits de succession n'était pas clairement défini. Des doutes subsistaient quant à son interprétation. L'administration semblait même imposer les indemnités d'assurances comparables à celle perçue par L. Dès lors, le notaire M. estime qu'en tout état de cause, il n'est pas démontré que même s'il avait informé sa cliente, elle aurait bénéficié d'une exemption fiscale. Faute de lien causal

certain, sa responsabilité devrait, partant, être écartée.

La cour d'appel de Liège, dans l'arrêt annoté du 18 décembre 2008, réforme ce jugement et déboute par conséquent L. de sa demande. La cour retient, comme le premier juge, la faute du notaire, estimant que celui-ci n'a pas respecté le devoir de conseil qui lui incombe.

Néanmoins, la cour d'appel estime que L. ne démontre pas que cette faute serait à l'origine du dommage allégué. Selon la cour, il n'est pas certain que si le notaire M. s'était renseigné et avait avisé L. de l'hypothèse de l'exonération fiscale et si celle-ci avait ensuite contesté la taxation, l'administration aurait admis l'exemption des droits de succession. En outre, la cour considère qu'il n'est pas certain que L., confrontée à un refus de l'administration, aurait entamé une procédure judiciaire pour faire valoir ses droits.

Pour asseoir sa position, la cour d'appel précise que l'examen du lien causal requiert de se replacer à l'époque où le notaire est consulté, soit en 1995. Or, la jurisprudence à laquelle le cas litigieux pouvait être rattaché – et qui fait entrer l'indemnité d'assurance litigieuse dans le champ d'application de l'exemption fiscale – n'a été instaurée qu'à partir de l'année 1997, soit deux ans plus tard. En 1995, par contre, l'hypothèse rencontrée était rarissime et complexe. Par conséquent, même si la jurisprudence postérieure est favorable à L., il n'est pas du tout certain qu'en égard à la jurisprudence de l'époque, elle aurait décidé d'assigner l'administration en justice et que l'issue d'une éventuelle procédure lui aurait été favorable.

La cour d'appel conclut dès lors à l'absence de lien causal certain entre la faute du notaire M. et le dommage et ainsi à l'absence de responsabilité de celui-ci.

3. Considérations critiques

L'arrêt annoté fait une correcte application des règles élémentaires du droit de la responsabilité civile et doit, partant, être approuvé. Rappelons que la mise en cause de la responsabilité personnelle – contractuelle ou extracontractuelle⁽⁴⁾ – requiert la preuve de l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien causal unissant les deux. À la lumière de ces principes, la cour a examiné si la responsabilité du notaire devait être retenue. Nous n'entendons pas, dans le cadre de ce commentaire, analyser la question de la responsabilité notariale sous ses différents aspects⁽⁵⁾. La question de l'exigence causale retiendra davantage notre attention, après avoir néanmoins émis quelques considérations sur l'obligation de conseil incombant au notaire, première source de mise en cause de sa responsabilité⁽⁶⁾.

3.1. L'obligation de conseil du notaire

L'article 9, §1^{er}, alinéa 3, de la loi du 25 ventôse an XI énonce : «Le notaire informe toujours entièrement chaque partie des droits, des obligations et des charges découlant des actes juridiques dans lesquels il intervient et conseille les parties en toute impartialité». Conformément à cette disposition, le notaire est tenu d'un devoir d'information et de conseil des parties. En corollaire à ce devoir, il appartient au notaire d'investiguer, de collecter les renseignements dont il a besoin pour conseiller au mieux les parties⁽⁷⁾. On est ainsi en présence d'un processus dynamique menant le notaire à prêter assistance aux parties dans l'exécution des actes juridiques qu'ils visent⁽⁸⁾. Ce devoir de conseil est d'ordre public et découle de la confiance et du crédit attachés à la mission que les parties lui ont confiée⁽⁹⁾. Dans l'arrêt annoté, la cour d'appel de Liège précise à juste titre que «le devoir de conseil du notaire lui impose notamment d'éclaircir les parties dans le domaine juridique, en se livrant, si nécessaire, à des investigations, recherches ou

(1) Sur cette question, voy. notamment : A. CULOT et autres qui ont mis à jour la contribution suivante : M. DONNAY, «Droits de succession et de mutation par décès – Taxe compensatoire des droits de succession», *Rép. not.*, t. XV, liv. II, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 522-523, n° 335; B. HUTS, «Le sort des contrats d'assurance vie au regard de l'article 8 du Code des droits de succession», in *Actualités civiles et fiscales en droit successoral*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, pp. 137-140; R. DEBLAUWE, R. ACKERMANS et S. VAN BREEDAM, *Fiscale rechtspraakoverzichten Successierechten*, 1975-2000, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 15-16, n° 39-41.

(2) A. CULOT et autres, *op. cit.*, p. 522, n° 335. Les auteurs citent à cet égard deux décisions qui illustrent clairement la situation : Civ. Nivelles, 30 juin 1997, *Rec. gén. enr. not.*, p. 456, n° 24.954; Bruxelles, 24 janvier 2001, *Rec. gén. enr. not.*, 2001, p. 190, n° 25.126.

(3) Le tribunal déduit néanmoins de la somme réclamée les frais que L. aurait dû supporter pour faire valoir ses droits. Il condamne dès lors le notaire M. à payer à L. la somme de 10 250 EUR, à majorer des intérêts au taux légal à dater du paiement indu.

(4) Sur la nature de la responsabilité notariale, voy. entre autres : H. CASMAN, «Quelques réflexions en matière de responsabilité professionnelle du notaire», *Rev. not. belg.*, 2004, pp. 450-456, n° 2-13; L. CORNELIS et M. BEERENS, «Réflexions sur l'obligation d'information, d'avertissement, de conseil et d'assistance du notaire», *Rev. not. belg.*, 2003, pp. 286-287, n° 4.

(5) À cet égard, nous renvoyons le lecteur aux nombreux ouvrages écrits sur le sujet et notamment : C. MÉLOTTE, «La responsabilité professionnelle des notaires», in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, dossier n° 28, Bruxelles, Kluwer, 2005, pp. 7-61; R. DE VALKENBERG, *Précis du notariat*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 259-273; R. BOURSEAU, «La responsabilité professionnelle du notaire – Le point en 2001», in B. DUBUISSON (sous la coord. de), *Les responsabilités professionnelles*, formation permanente C.U.P., vol. 50, 2001, pp. 227-263. Voy. également la chronique de jurisprudence : B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEN, «La responsabilité civile – Chronique de jurisprudence 1996-2007», vol. I : Le fait générateur et le lien causal, coll. Les Dossiers du *Journal des tribunaux*, n° 74, Bruxelles, Larcier, 2009, spécialement pp. 734-765, n° 893-941.

(6) C. MÉLOTTE, *op. cit.*, p. 7, n° 3.

(7) Anvers, 10 novembre 2008, *T.M.R.*, 2009, p. 269.

(8) L. CORNELIS et M. BEERENS, *op. cit.*, p. 285, n° 3.

(9) Bruxelles, 30 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2003, p. 720.

vérifications». Précisons qu'il appartient au notaire d'éclairer les parties à l'acte non seulement sur la portée et les effets de leurs engagements, mais en outre sur les risques que présente l'opération, que ceux-ci soient d'ordre juridique ou économique sans oublier leurs conséquences d'un point de vue fiscal⁽¹⁰⁾. En ce sens, il a été jugé que le notaire «est tenu d'éclairer les parties sur toutes les conséquences juridiques des actes auxquels il prête son ministère, et notamment de les informer des droits d'enregistrement dont ces actes sont frappés et éventuellement de leur signaler les allègements fiscaux dont ils peuvent profiter»⁽¹¹⁾. Une grande partie des actes notariés comportent tant des aspects juridiques que financiers. Dès lors, dans le respect du devoir de conseil qui incombe au notaire, il lui appartient d'attirer l'attention des parties sur les conséquences financières des actes pour lesquels il intervient⁽¹²⁾. Il convient cependant de nuancer quelque peu cette obligation. En effet, on ne peut exiger du notaire qu'il fournisse aux parties des informations qui échappent à sa formation. Seuls les aspects financiers qu'il est censé connaître doivent être communiqués aux parties⁽¹³⁾. En effet, la fonction notariale est différente de celle exercée par un conseiller fiscal. Il a ainsi été jugé que «l'obligation de conseil du notaire, ne peut, sauf mission particulière expresse (...), être confondue avec celle, différente, d'un conseiller fiscal dont la mission porte généralement sur la recherche de la voie légale la moins imposée ou la plus favorable à son client»⁽¹⁴⁾. Précisons, en outre, qu'il convient d'analyser chaque situation en fonction des circonstances propres de la cause. La cour d'appel de Bruxelles précise en ce sens que concernant l'étendue du devoir de conseil, il faut distinguer deux situations : «1^o les conseils donnés par le notaire quand il en est sollicité ou lorsqu'il recommande lui-même une opération; le devoir d'éclairer s'étend alors au domaine économique; 2^o les éclaircissements et avertissements que le notaire instrumentant pourra être tenu de donner, en conscience, en sa qualité de conseil légal des parties; seules des

circonstances de fait (telles que l'ignorance totale du client, son isolement ou le fait qu'il consulte régulièrement le notaire sur les conséquences financières des opérations qu'il met sur pied) pourront créer un devoir indiscutable de conseil économique»⁽¹⁵⁾. Enfin, relevons qu'à en juger que «l'obligation de conseil du notaire instrumentant porte essentiellement sur le devoir d'information de son client, quant à la régularité de l'acte et la réalisation de sa finalité ainsi que sur les risques économiques et juridiques de l'opération envisagée. Sauf demande expresse, (...), il n'appartient pas au notaire de rechercher d'office le régime fiscal le plus favorable à son client»⁽¹⁶⁾.

Eu égard à la portée de ce devoir de conseil, divers comportements semblent pouvoir engager la responsabilité du notaire. L'information communiquée peut s'avérer incorrecte, inadéquate ou incomplète. Le notaire commettrait également une faute s'il omettait de communiquer aux parties des données ou de les informer des risques inhérents à une opération⁽¹⁷⁾. Il pourrait également lui être reproché de ne pas s'être à suffisance préoccupé du cas qui lui était confié et d'avoir omis de vérifier certaines données ou d'entreprendre des démarches utiles afin de conseiller et d'informer correctement les parties. Tel est bien le comportement mis en cause dans l'arrêt annoté. La cour estime que le notaire M. aurait dû envisager l'application de l'article 8, alinéa 6, 4^o, du Code des droits de succession à l'indemnité d'assurance perçue par L. Selon la cour, «son devoir de conseil aurait dû l'amener, même à défaut d'interrogation précise de l'intimé sur ce point, à analyser d'initiative plus précisément la question de la taxation de cette importante somme perçue d'une compagnie d'assurances, à envisager la possibilité d'exonération fiscale qu'offrait éventuellement l'article 8, alinéa 6, 4^o, précité, à interroger au besoin l'administration de l'enregistrement et à informer [L.] des conclusions de son analyse et de la position de l'administration, pour lui permettre de contester au be-

soin la taxation intervenue». La cour retient dès lors la faute du notaire M. Ce passage illustre également le fait que les informations doivent être communiquées d'office par le notaire et non à la demande des parties. En effet, la cour précise que la question de savoir si L. avait interrogé le notaire au sujet de la taxation de l'indemnité ne revêt pas d'importance, le notaire devant examiner «d'initiative» ce point⁽¹⁸⁾. Il est évident que seul le fait de s'abstenir d'investiguer et de donner des informations à sa cliente peut être déclaré fautif. Par contre, il ne peut être reproché au notaire de ne pas être en mesure d'informer avec exactitude sa cliente sur la solution qui sera retenue par l'administration ou tout autre tiers, tel un juge. En effet, comme le précise J.-L. Fagnart, «la complexité de cette matière est telle qu'il est parfois impossible de distinguer le vrai du faux. Les revirements de jurisprudence sont-ils autre chose que la constatation de la fausseté d'une interprétation, proclamée hier comme étant l'expression de la vérité? (...) La faute, dans la consultation juridique, consiste soit à fournir des renseignements dont le caractère erroné s'explique par l'insuffisance des recherches effectuées par le consultant, soit à ne pas attirer l'attention du client ou de l'administré sur l'incertitude de la solution indiquée»⁽¹⁹⁾.

3.2. Le lien causal entre la faute du notaire et le dommage

Après avoir envisagé la responsabilité du notaire M. sous l'angle de la faute, la cour d'appel s'interroge sur l'existence du lien causal entre le comportement du notaire et le dommage subi par L. consistant en la taxation de l'indemnité d'assurance perçue à la mort de son époux. Conformément à la théorie de l'équivalence des conditions, il incombe à la victime

de démontrer que sans la faute reprochée le dommage subi ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto*. La faute doit en d'autres termes être une condition *sine qua non* du dommage. Si, au contraire, le dommage subi se serait néanmoins produit de la même façon, et que la faute du tiers est ainsi étrangère à sa réalisation, la causalité ne serait pas établie et la responsabilité du tiers devrait être écartée. On le sait, la Cour de cassation demeure attachée à l'application de la théorie de l'équivalence des conditions pour l'établissement du lien causal⁽²⁰⁾. Seule cette théorie retient d'ailleurs *explicitement* son approbation⁽²¹⁾. La causalité est une notion de droit qui n'échappe pas au contrôle de la Cour de cassation. Il appartient ainsi à celle-ci de vérifier si le juge du fond a pu légalement déduire des faits souverainement constatés l'existence d'un lien de causalité⁽²²⁾. La cour «se réserve donc de contrôler la logique du raisonnement (déduction injustifiée), ainsi que les notions de droit»⁽²³⁾. Le juge du fond se doit d'être précis et vigilant. En effet, il ne justifierait pas légalement sa décision d'absence de lien causal entre la faute reprochée et le préjudice s'il ne constate pas que sans la faute, le dommage se serait néanmoins produit⁽²⁴⁾. La même conclusion s'imposerait si le juge se contentait d'écarter l'existence d'un lien causal au motif que la faute n'a été que l'occasion du dommage⁽²⁵⁾.

L'établissement du lien causal s'opère en pratique par le recours à la méthode de différence, se déclinant en une procédure d'«élimination» ou de «substitution»⁽²⁶⁾. La première technique est utilisée lorsque le fait générateur consiste en un fait positif. Le juge se demande comment se serait déroulée la situation en l'absence de ce comportement fautif tout en prenant en considération l'ensemble des autres circonstances propres à l'espèce⁽²⁷⁾. La

(10) P. GOVERS, «Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des notaires», in F. GLANS-DORF (sous la coord. de), *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, formation permanente C.U.P., vol. 86, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 124. Voy. également la jurisprudence citée par B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHYEM, *op. cit.*, pp. 742-744, n^o 901-903.

(11) Bruxelles, 8 novembre 1990, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, p. 323.

(12) C. MÉLOTTE, *op. cit.*, p. 19.

(13) *Ibidem*.

(14) Bruxelles, 12 décembre 2003, *Rev. not. belge*, 2004, p. 492.

(15) Bruxelles, 12 décembre 2003, *Rev. not. belge*, 2004, p. 490.

(16) Bruxelles, 2 mai 2007, *NJW*, 2007, p. 803, note B.W. Cet auteur précise que, sur ce point, cette décision peut surprendre puisque de nombreux auteurs estiment que le notaire – dans son domaine de compétence – doit spontanément et largement informer et conseiller son client quant au régime fiscal le plus avantageux par rapport à l'opération envisagée.

(17) L. CORNELIS et M. BEERENS, *op. cit.*, pp. 293-294.

(18) Pour d'autres décisions qui se prononcent en ce sens, voy. notamment : Anvers, 10 novembre 2008, *T.M.R.*, 2009, p. 269; Mons, 2 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1039; Mons, 16 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 508; Liège, 17 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1419, note A. KOHL.

(19) J.-L. FAGNART, note sous Cass., 4 janvier 1973, *J.T.*, 1973, p. 552.

(20) Pour une synthèse des «fautes» de ce régime et des difficultés que l'application de cette théorie suscite ainsi que pour la suggestion de «pistes nouvelles qui rendraient plus cohérente l'appréhension du phénomène causal», voy. I. DURANT, «La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement?», in P. WÉRY (sous la direction de), *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, formation permanente C.U.P., vol. 96, Liège, Anthémis, 2007, pp. 37-81.

(21) H. BOCKEN, «Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentie», in B. TILLEMANS et I. CLAEYS (sous la direction de), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Bruges, de Keure, 2004, p. 216, n^o 4. Relevons toutefois que la Cour de cassation n'a pas cassé certaines décisions alors même que les juges du fond avaient davantage raisonné sur la base de la théorie de la causalité adéquate (voy., par exemple, Cass., 14 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 280, note D. PHILIPPE).

(22) I. DURANT, *op. cit.*, p. 38, n^o 1.

(23) J.-L. FAGNART, «La notion de causalité et le contrôle de la Cour de cassation», note sous Cass., 28 mai 2008, *Rev. arr.*, 2008, p. 133.

(24) Voy., par exemple, Cass., 15 novembre 2006, R.G. n^o C.05.0390.F.

(25) Cass., 30 avril 2003, *Rev. arr.*, 2003, I, p. 905.

(26) I. DURANT, *op. cit.*, pp. 40-41, n^o 4.

(27) H. BOCKEN et I. BOONE, «Causaliteit in het Belgisch recht», *T.P.R.*, 2002, p. 1635, n^o 9.

procédure de substitution est, quant à elle, utilisée dans l'hypothèse où la faute consiste en une abstention. Le juge se demande alors si le dommage se serait produit de la même façon si l'auteur négligent avait accompli le fait positif dont il s'est abstenu⁽²⁸⁾.

En outre, il importe de préciser que le juge ne peut modifier les circonstances dans lesquelles le dommage est survenu⁽²⁹⁾. En ce sens, la Cour de cassation a souligné que le juge du fond ne peut déduire « l'absence de lien causal entre l'infraction et le dommage de la considération que celui-ci aurait également pu se produire dans une hypothèse qui est étrangère aux circonstances concrètes de la cause » dont il était saisi et qu'en appréciant l'accident contrairement à ces circonstances, il n'a pu légalement justifier sa décision⁽³⁰⁾. La cour d'appel de Liège, se référant à la jurisprudence de la Cour de cassation⁽³¹⁾, a ainsi jugé que « le juge qui procède à la reconstruction des événements ne peut modifier les conditions dans lesquelles le dommage est survenu, sous la seule réserve de l'omission du fait litigieux. Il ne peut se laisser guider par des hypothèses inexistantes (...) au risque d'excéder les limites de la reconstruction à laquelle il procède. Il faut prendre la situation concrète telle qu'elle apparaît, sous la seule réserve de l'occultation du fait générateur »⁽³²⁾.

Le rappel de ces quelques principes permet de mieux comprendre le raisonnement adopté par la cour d'appel de Liège dans l'arrêt annoté. La cour recourt à la procédure de substitution. En effet, elle précise qu'il appartient à Mme L. de « démontrer que si le notaire M. n'avait pas commis la faute pré-décrite (*sic*), le dommage, tel qu'il s'est réalisé, consistant pour elle dans le paiement des droits de succession sur la prestation d'assurance, ne se serait pas produit ». La cour estime qu'en l'espèce, cette preuve fait défaut dès lors qu'il n'est pas démontré que si le notaire avait respecté son devoir d'information et de conseil et dès lors agi comme un notaire diligent, l'administration aurait, en tout état de cause, admis d'exempter des droits de succession l'indemnité d'assurance. La cour se réfère à cet égard au jugement du tribunal de première instance

de Nivelles du 30 juin 1997⁽³³⁾ et à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 24 janvier 2001⁽³⁴⁾ qui abordent une question identique à celle qui lui est soumise. Or, au cours de la procédure ayant donné lieu à ces décisions, l'administration soutenait avec fermeté que le capital litigieux restait taxable. Par conséquent, poursuit la cour d'appel de Liège, il n'est pas démontré que face au refus de l'administration, L. aurait décidé d'agir en justice afin de défendre son point de vue. Pour motiver sa décision, la cour insiste sur l'absence de toute jurisprudence à l'époque des faits, soit en 1995, à laquelle le cas litigieux pouvait être rattaché et souligne la complexité de l'application de l'article 8, alinéa 6, 4^e, du Code des droits de succession. Ce faisant, la cour s'imprègne des circonstances concrètes de la cause, en se repositionnant à l'époque des faits litigieux, sans tenir compte des données dont elle a connaissance en 2008 mais qui étaient par contre ignorées par les parties en 1995. Elle conclut dès lors en ces termes : « La réponse actuellement donnée par L. à cette question repose sur sa connaissance des décisions rendues postérieurement et ne suffit pas à établir qu'informée de la jurisprudence et de la position de l'administration en 1995, elle aurait contesté celle-ci et entamé une procédure judiciaire susceptible de lui donner raison ». Par conséquent, faute de pouvoir démontrer que si le notaire M. avait adopté une attitude positive en l'avisant de la possibilité de bénéficier d'une exonération fiscale, elle aurait obtenu gain de cause, L. reste en défaut d'apporter la preuve de l'existence d'un lien causal entre la faute de celui-ci et le dommage allégué.

Le raisonnement de la cour d'appel de Liège est fidèle à la théorie de l'équivalence des conditions. Elle se demande si en 1995, L. aurait pu éviter la taxation de l'indemnité d'assurance perçue eu égard à la position de l'administration et à la doctrine et la jurisprudence de l'époque. Treize années se sont écoulées entre le moment des faits litigieux et celui auquel la cour d'appel statue. S'il paraît acquis qu'aujourd'hui, l'indemnité perçue par L. aurait été exemptée des droits de succession, tel n'était absolument pas le cas en 1995. C'est à juste

titre, selon nous, que la cour se replace à cette période pour juger l'existence d'un lien causal. Il était certain qu'à ce moment-là, l'administration aurait exigé la taxation. Un doute subsistait alors quant à la réaction qu'aurait adoptée L. : aurait-elle décidé d'agir en justice ou se serait-elle inclinée face au refus de l'administration. Même si elle avait décidé de défendre ses droits en justice, aurait-elle obtenu gain de cause ? Rien n'est moins sûr... Au vu de ces nombreuses incertitudes, le juge ne pouvait retenir l'existence d'un lien causal entre la faute du notaire M. et la taxation. Il n'est pas démontré que sans la faute du notaire, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit *in concreto*. D'autres décisions abondent dans ce sens⁽³⁵⁾.

3.3. La théorie de la perte d'une chance

Dans l'hypothèse où le juge écarte l'existence d'un lien causal entre la faute et le dommage subi, la victime ne demeure pas forcément sans indemnisation. En effet, celle-ci pourrait invoquer la théorie de la perte d'une chance afin d'être partiellement indemnisée du dommage réellement subi. Au dé-

part créée pour pallier l'absence de préjudice certain⁽³⁶⁾, la théorie de la perte d'une chance a ensuite été étendue, de manière à contourner une incertitude causale de nature à empêcher l'indemnisation de la victime. Ainsi, faute de pouvoir démontrer un lien causal certain entre la faute et le dommage subi, il fut admis que la victime puisse solliciter la réparation d'un autre dommage – à savoir la perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque – dont le rapport de causalité avec la faute ne prêtait plus à discussion. Cette conception extensive de la théorie de la perte d'une chance a été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt de principe du 19 janvier 1984⁽³⁷⁾. Largement admise, tant par la jurisprudence belge⁽³⁸⁾ que française⁽³⁹⁾, cette conception *extensive* a récemment fait l'objet de nombreuses discussions en réaction à l'arrêt rendu le 1^{er} avril 2004 par la Cour de cassation⁽⁴⁰⁾. Sans revenir sur les faits à l'origine de cette décision⁽⁴¹⁾, soulignons que les interprétations doctrinales divergeaient quant à la portée qu'il convenait d'attribuer à cet arrêt⁽⁴²⁾.

⁽³⁵⁾ Voy, par exemple, Anvers, 10 novembre 2008, *T.M.R.*, 2009, p. 269; Bruxelles, 9 mai 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 218; Anvers, 5 février 1992, *Rev. not. belg.*, 1994, p. 96.

⁽³⁶⁾ Est visée la conception restrictive de la perte d'une chance. Cette théorie permet à la victime d'obtenir une indemnisation lorsque, à défaut de pouvoir démontrer un préjudice certain, elle est en mesure de prouver qu'elle a perdu l'espoir d'obtenir un avantage probable. Cette conception est largement admise en doctrine et en jurisprudence. Voy, par exemple : Mons, 10 avril 2008, *Bull. as.*, 2008, p. 430; Bruxelles, 22 juin 2004, *R.G.A.R.*, 2005, n° 14026; Bruxelles, 9 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 581; Civ. Verviers, 29 octobre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1665, note J. BOYLE.

⁽³⁷⁾ Cass., 19 janvier 1984, *R.G.A.R.*, 1986, n° 11.084, note Th. VANSWEEVELT.

⁽³⁸⁾ Voy, notamment : Anvers, 30 juin 1997, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 126; Civ. Louvain, 7 novembre 1997, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 226; Anvers, 22 mars 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 298; Bruxelles, 24 mars 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 305; Mons, 23 décembre 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 371; Anvers, 30 avril 2001, *Rev. dr. santé*, 2002-2003, p. 171; Civ. Mons, 12 février 2004, *R.G.A.R.*, 2005, n° 14028; Civ. Bruxelles, 21 avril 2004, *J.T.*, 2004, p. 716; Civ. Dinant, 27 juin 2005, *R.G.D.C.*, 2005, p. 491.

⁽³⁹⁾ Alors que cette théorie semblait avoir été condamnée par un arrêt du 17 novembre 1982 de la Cour de cassation française (*D.*, 1984, p. 305, note A. DORSNER-DOLIVET), cette dernière continue d'appliquer très régulièrement cette notion. Voy, notamment Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 8 janvier 1985, *Bull. civ.*, p. 10, n° 10; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 12 novembre 1985, *Bull. civ.*, p. 264, n° 298; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 18 janvier 1989, *Bull. civ.*, p. 12, n° 19; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 30 octobre 1995, *Bull. civ.*, p. 268, n° 384; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 6 octobre 1998, *Bull. civ.*, p. 192, n° 276; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 10 juillet 2002, *Bull. civ.*, p. 151, n° 197.

⁽⁴⁰⁾ Cass., 1^{re} avril 2004, *J. dr. jeun.*, 2004, liv. 239, p. 44, note I. BOONE, *J.T.*, 2005, p. 357, note N. ESTIENNE, *R.G.D.C.*, 2005, p. 368, précédé d'une note de C. EYSEN, *NJW*, 2005, p. 628, précédé d'une note de S. LIEBMAN, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1076, note E. MONTERO et A. PUTZ.

⁽⁴¹⁾ À cet égard, voy, notamment E. MONTERO et A. PUTZ, « La perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque : un préjudice illusoire? », note sous Cass., 1^{er} avril 2004 et Mons, 10 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, pp. 1085-1088.

⁽⁴²⁾ Certains estimaient que la Cour de cassation avait opéré un revirement de sa jurisprudence en condamnant la conception extensive de la perte d'une chance : N. ESTIENNE, « L'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} avril 2004 : une chance perdue pour les victimes de fautes médicales? », note sous Cass., 1^{er} avril 2004, *J.T.*, 2005, p. 359; I. BOONE, « Het verlies van een kans' bij onzeker causaal verband », *R.W.*, 2004-2005, p. 92; F. DELORE et C. DELVAUX, « La perte de chance de guérison ou de survie, un préjudice imaginaire », in *Droit médical*, formation permanente C.U.P., vol. 79, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 267-289; R. MARCHETTI, E. MONTERO et A. PUTZ, « La naissance handicapée par suite d'un erreur de diagnostic : un préjudice réparable? – La perte d'une chance de ne pas naître? », note sous Civ. Bruxelles, 21 avril 2004, *R.G.D.C.*, 2006, pp. 129-131, n° 20; E. MONTERO et A. PUTZ, *op. cit.*, p. 1087; J.-L. FAGNART, « Petite navigation dans les méandres de la causalité », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14080; J.-L. FAGNART, « La perte d'une chance ou la valeur de l'incertitude », in *La réparation du dommage – Questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, pp. 88-90, n° 33 à 38; I. DURANT, « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement? », *op. cit.*, p. 62, n° 36; M. MAHIEU, « Le dommage et sa réparation », in *Les risques du métier – Les risques liés à la responsabilité civile professionnelle des avocats*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 116-123. D'autres, au contraire, contestaient l'existence d'un tel revirement : C. EYSEN, « La théorie de la perte d'une chance défigurée ou revisitée? », *R.G.D.C.*, 2005, p. 317; H. BOCKEN, « Geen kans verloren – Causale onzekerheid en de rechtspraak van het Hof van cassatie over het verlies van het kans », in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering*

⁽²⁸⁾ H. BOCKEN, « Enkele hoofdthema's van de causaliteitsproblematiek », *R.G.D.C.*, 1988, p. 273, n° 8.

⁽²⁹⁾ J.-L. FAGNART, « La causalité », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, vol. I, liv. 11, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 51, n° 111. Voy, également les nombreuses références citées par I. DURANT, « A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », in *Droit de la responsabilité – Mémoires choisis*, formation permanente C.U.P., vol. 68, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 17-19, n° 7.

⁽³⁰⁾ Cass., 28 mars 2001, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13509.

⁽³¹⁾ Notamment à l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 1990 (*Ph.*, 1990, I, p. 1054).

⁽³²⁾ Liège, 8 mars 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1352.

⁽³³⁾ Civ. Nivelles, 30 juin 1997, *Rec. gén. enr. not.*, 1999, p. 456, n° 24.954.

⁽³⁴⁾ Bruxelles, 24 janvier 2001, *Rec. gén. enr. not.*, 2001, p. 190, n° 25.126.

La conception extensive⁽⁴³⁾ de la perte d'une chance a néanmoins toujours été appliquée par la jurisprudence⁽⁴⁴⁾, mais l'on pouvait lire une certaine méfiance des cours et tribunaux⁽⁴⁵⁾.

Face à cette insécurité juridique, on ne pouvait qu'espérer que la Cour de cassation exprime, sans ambiguïté, sa position quant à l'application de la conception extensive de la perte d'une chance. L'arrêt rendu le 5 juin 2008⁽⁴⁶⁾ répond à cette attente⁽⁴⁷⁾. La première chambre néerlandophone de la Cour de cassation affirme expressément que la conception extensive de la perte d'une chance demeure dans notre arsenal juridique⁽⁴⁸⁾, ce qui nous ravit⁽⁴⁹⁾.

Dans notre pays, Jean-Luc Fagnart, en particulier, s'oppose à l'extension de la théorie de la perte d'une chance. Il est d'avis que cette dernière peut seulement concerner l'appréciation du dommage; elle ne peut masquer le doute sur le lien de causalité⁽⁵⁰⁾. D'autres auteurs défendent, au contraire, l'utilité de cette théorie⁽⁵¹⁾, certains allant même jusqu'à considérer comme «artificielle» la distinction entre la conception restrictive et la conception extensive de la perte d'une chance⁽⁵²⁾.

Notons que la première chambre néerlandophone de la Cour de cassation s'est à nouveau prononcée en cette matière par les arrêts du 26 juin 2008 et du 17 décembre 2009.

Dans la première affaire, le demandeur sollicitait la réparation du dommage résultant de la fermeture de deux salles de machines à sous. Il était reproché à la ville d'Anvers d'avoir provoqué cette fermeture en refusant de manière fautive de conclure avec le demandeur des conventions relatives à ces établissements. La cour d'appel d'Anvers a considéré qu'il n'était pas établi de manière certaine que le demandeur aurait obtenu lesdites conventions mais qu'il était établi qu'en raison de la faute commise par la ville d'Anvers, il avait, à tout le moins, perdu une chance de conclure une convention ou de pouvoir obtenir une licence. Toutefois, après avoir retenu que le seul dommage réparable en lien causal certain avec la faute de la ville d'Anvers consistait dans la perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque, les juges d'appel ont indemnisé la victime du dommage consistant dans la fermeture des établissements. Un tel raisonnement n'était pas correct, seul le dommage consistant dans la perte d'une chance d'obtenir la licence ou la convention et ainsi la perte d'une chance d'éviter la fermeture des établissements litigieux pouvant être indemnisée. On pouvait légitimement se douter que la Cour de cassation casierait cette décision en ces termes : «Après avoir considéré ainsi qu'il existe uniquement une certitude quant au lien de causalité entre la faute commise par la demanderesse et la perte d'une chance de conclure une convention ou d'obtenir une licence, les juges d'appel n'ont pu légalement décider que le dommage causé à la défenderesse consiste dans la fermeture de ses établissements à partir du 10 octobre 2001. Le moyen, en cette branche, est fondé»⁽⁵³⁾.

Par cet arrêt, la Cour de cassation ne condamne aucunement la conception extensive de la perte d'une chance. Il est vrai que la Cour utilise à plusieurs reprises les termes «dommage réellement subi», «tel qu'il est survenu concrètement» ou «tel qu'il s'est produit», ce qui pourrait donner à penser que seul ce dommage serait indemnisable. Toutefois, on ne peut aucunement l'affirmer. En réalité, la Cour semble davantage critiquer le raisonnement adopté par la cour d'appel et non le fait d'avoir envisagé le recours à la conception extensive de la perte d'une chance. Il y a tout lieu de croire, eu égard à la jurisprudence des chambres néerlandophones de la Cour de cassation, que si la cour d'appel avait condamné la ville d'Anvers à indemniser le demandeur du dommage consistant en la perte d'une chance d'éviter la fermeture des établissements, la

Cour de cassation aurait confirmé l'arrêt attaqué. En effet, seul ce dommage est en lien causal certain avec la faute de la ville d'Anvers. Dès lors, la responsabilité de la ville pouvait être retenue à concurrence de ce dommage, sans qu'aucun grief ne puisse être reproché, à cet égard, aux juges d'appel.

L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 17 décembre 2009 nous paraît confirmer la possibilité pour la victime de solliciter l'indemnisation tant de la perte d'une chance d'obtenir un avantage probable que de celle d'éviter la réalisation d'un risque⁽⁵⁴⁾. Dans cette affaire, la cour d'appel de Bruxelles avait estimé que les autorités publiques avaient commis une faute en reprenant des parcelles litigieuses dans un plan de secteur où toute forme d'exploitation minière était interdite. Selon les juges d'appel, il est certain, conformément à la théorie de l'équivalence des conditions, que cette faute est à l'origine du dommage subi par une société et consistant en la perte d'une chance, évaluée à 80 %, de voir ces parcelles reprises dans une zone d'exploitation minière. La Cour de cassation n'a pas accueilli le moyen dirigé à l'encontre de cette décision. Elle précise que la perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque est un dommage indemnisable. Les juges peuvent dès lors octroyer une indemnisation à la victime s'il est démontré que sans la faute du tiers, elle avait une chance réelle et sérieuse de ne pas voir se réaliser le risque.

Dans l'affaire commentée, la conception extensive de la théorie de la perte d'une chance aurait pu être invoquée par L. afin d'être partiellement indemnisée. En effet, si elle ne pouvait pas démontrer de manière certaine que sans la faute du notaire M., elle n'aurait pas dû payer de droits de succession sur l'indemnité perçue, il n'en demeure pas moins qu'en raison de cette faute, elle a perdu une chance d'éviter pareille taxation. Il est vrai cependant que la Cour aurait sans doute estimé qu'en égard aux circonstances de l'époque, L. n'avait que peu de chance d'éviter le paiement litigieux. Par conséquent, les juges auraient pu considérer que la chance perdue était illusoire ou à tout le moins très faible de sorte que Mme L. n'aurait pas été indemnisée ou très peu. En effet, il importe que la victime puisse démontrer que les chances d'éviter le préjudice subi étaient réelles et sérieuses. Comme le précise I. Durant, «la probabilité avec laquelle le fautif

en andere schadevergoedingssystemen, Malines, Kluwer, 2007, p. 317, n° 59. D'autres encore y voyaient davantage une volonté de censurer toute décision qui retiendrait l'existence d'un lien causal entre une faute et un dommage sans veiller à exclure l'existence d'un quelconque doute à cet égard, restant en l'attente d'un arrêt plus explicite pour affirmer ou infirmer l'existence d'un revirement complet de jurisprudence : B. DUBUISSON, «La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa?», *J.T.*, 2007, p. 495. Voy. également : B. DUBUISSON, «De la légèreté de la faute au poids du hasard - Réflexions sur l'évolution du droit de la responsabilité civile», *R.G.A.R.*, 2005, n° 14009; S. LIERMAN émettait également une plus grande réserve quant à la position adoptée par la Cour, notamment en matière médicale («Causaliteit in verlies van een kans in de medische context», *Rev. dr. santé*, 2006-2007, p. 268, n° 20).

(43) Pour des exemples d'application de la conception restrictive, voy. notamment : Bruxelles, 24 novembre 2004, *R.G.* n° 1998/AR/1739, *www.cass.be*; Liège, 21 février 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 526; Cass., 23 février 2005, *R.G.* n° P.04.1517.F, *www.cass.be*; Liège, 21 décembre 2005, *R.G.* n° 2002/RG/1717, *www.cass.be*; Liège, 16 février 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 362; Liège, 30 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 347; C.T. Liège, 5 septembre 2006, *R.G.* n° 7310-03, *www.cass.be*; Bruxelles, 5 octobre 2006, *J.T.*, 2006, p. 767. Voy. également l'arrêt récent de la Cour de cassation du 27 février 2008 (*R.G.A.R.*, 2008, n° 14428).

(44) Civ. Bruxelles, 21 avril 2004, *J.T.*, 2004, p. 716, *R.G.D.C.*, 2006, p. 108, note R. MARCHETTI, E. MONTERO et A. PÜTZ; Bruxelles, 22 avril 2004, *R.G.* n° 1995/AR/2757, *www.cass.be*; Liège, 13 mai 2004, *J.T.*, 2004, p. 912; Liège, 16 décembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 215; Civ. Dinant, 27 juin 2005, *R.G.D.C.*, 2005, p. 491; Liège, 2 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1203; Liège, 28 septembre 2006, *R.G.A.R.*, 2008, n° 14367.

(45) Liège, 21 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1180; Civ. Liège, 28 juin 2005, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 43, note G. S.; Anvers, 19 octobre 2005, *NjW*, 2006, p. 895; Bruxelles, 30 avril 2009, *R.G.A.R.*, 2009, n° 14565 (notons que ce dernier arrêt a pourtant été rendu après l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 2008 qui affirme que la perte d'une chance de guérison ou de survie est un préjudice indemnisable).

(46) Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 28, note A. PÜTZ, *NjW*, 2009, p. 31, note I. BOONE, *R.W.*, 2008-2009, p. 795, note S. LIERMAN, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 210, note S. LIERMAN, *Bull. ass.*, 2008, p. 418, note H. BOCKEN.

(47) Notons cependant que contrairement à l'arrêt du 1^{er} avril 2004, l'arrêt du 5 juin 2008 n'a pas été rendu en chambres plénières mais par la première chambre néerlandophone de la Cour. Or les chambres francophones de la Cour de cassation se sont déjà prononcées et ont adopté une position qui nous paraît opposée (Cass., 12 octobre 2005, *Rev. dr. santé*, 2005, II, p. 1913. Voy. également Cass., 19 juin 1998, *Rev. dr. santé*, 1998, I, p. 324). Une différence de points de vue semble ainsi exister entre les sections francophones et néerlandophones de la Cour de cassation (en ce sens P. VAN OMMELAGHE, «Lien de causalité et dommage réparable : dérives et corrections», in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 702-708).

(48) En ce sens, voy. également B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEN, *op. cit.*, pp. 386-387; H. BOCKEN, «Verlies van een kans - Het cassatiearrest van 5 juni 2008 - Vervolg en (voorlopig?) slot», *NjW*, 2009, pp. 2-12; S. CALLENS, note sous Anvers, 24 septembre 2007, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, pp. 54-55; I. BOONE, note sous Cass., 5 juin 2008, *R.D.C.*, 2008, pp. 939-940.

(49) Pour de plus amples commentaires sur cette décision, voy. notamment : A. PÜTZ, «La perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque : un préjudice indemnisable!», note sous Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, pp. 29-31.

(50) Voy. notamment J.-L. FAGNART, «La responsabilité des pouvoirs publics dans la prévention des actes de violence», note sous Liège, 27 novembre 1996, *Jeune. proc.*, 1996-1997, n° 318, p. 26 et les références citées; *Idem*, «Charge de la preuve et responsabilité médicale», in *Mélanges offerts à P. Van Ommeleghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 103, n° 20; *Idem*, «Petite navigation dans les méandres de la causalité», *op. cit.*, n° 29-44; *Idem*, «L'indemnisation de la perte d'une chance consécutive à un manquement au devoir d'information du médecin», note sous Liège, 22 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2009, pp. 1166-1173. Voy. également A. SCHOLLEN, «Le rejet de l'application de la théorie de la perte d'une chance», note sous Mons, 10 avril 2008, *Bull. ass.*, 2008, p. 433-434.

(51) Th. VANSWEEVELT, *La responsabilité du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 285-289, n° 459-464; Y.-H. LELEU et G. GENICOT, *Le droit médical - Aspects juridiques de la relation médecin-patient*, Bruxelles, De Boeck, 2001, pp. 127-130, n° 151-154.

(52) C. EYBEN, *op. cit.*, pp. 311-315, n° 12-19.

(53) Cass., 26 juin 2008, *Rev. dr. santé*, 2008, II, p. 1688.

(54) Cass., 17 décembre 2009, *R.G.* n° C.08.0145.N. La Cour précise en effet : «De rechter kan vergoeding toekennen voor het verlies van een reële kans op het verwerven van een voordeel of het vermijden van een nadeel indien tussen de fout en het verlies van deze kans een *conditio sine qua non* verband bestaat».

a participé à la survenance du dommage doit présenter une certaine consistance. Elle doit être suffisamment sérieuse pour être prise en compte»⁽⁵⁵⁾. L'indemnisation serait proportionnelle au pourcentage retenu par le juge quant aux chances d'éviter la réalisation du préjudice. On peut légitimement penser que dans le cas présent, ce pourcentage n'aurait pas été très élevé. Dès lors, L. n'aurait en tout état de cause pas bénéficié d'une indemnisation très importante.

Relevons qu'il a été jugé qu'un notaire avait commis une faute en s'abstenant d'informer, en temps utile, sa cliente sur la possibilité de disposer du taux réduit des droits d'enregistrement, ce qui lui aurait permis de prendre les mesures qui s'imposaient à cette fin. Le juge a considéré que ce comportement fautif avait fait perdre une chance à sa cliente de bénéficier du taux réduit et a évalué, *ex aequo et bono*, le dommage subi à 5 000 EUR⁽⁵⁶⁾.

4. Conclusion

À première lecture, l'arrêt commenté peut surprendre. En effet, la cour d'appel de Liège retient

la faute du notaire au regard du devoir de conseil qui pèse sur celui-ci. Mais, ensuite, elle écarte sa responsabilité estimant que le lien causal n'est pas établi et ce, alors même qu'il semble qu'à l'époque de l'arrêt, soit en 2008, une telle faute aurait engagée la responsabilité du notaire fautif. Toutefois, c'est à juste titre que la cour écarte l'existence d'un lien causal, en se replaçant à l'époque des faits litigieux. Ce raisonnement est conforme à la théorie de l'équivalence des conditions qui impose au juge de prendre en considération toutes les circonstances de temps et de lieu propres au cas qui lui est soumis. Cette analyse rétrospective méritait d'être soulignée. Par ailleurs, on constate que la perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque semble demeurer dans notre arsenal juridique et constituer un dommage réparable, même si, dans le cas présent, elle aurait été d'un faible recours pour la victime, les chances d'éviter le préjudice étant particulièrement faibles.

Audrey PÖTZ⁽⁵⁷⁾

⁽⁵⁵⁾ L. DURANT, «À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage», *op. cit.*, p. 40, n° 23 et les références citées.

⁽⁵⁶⁾ Cette argumentation ressort de la lecture de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 2 mai 2007 qui statuait sur l'appel interjeté à l'encontre de la décision du premier juge (Bruxelles, 2 mai 2007, *NJW*, 2007, p. 83, note B.W.). Le premier jugement a été réformé par la cour d'appel de Bruxelles qui a estimé que le notaire n'avait commis aucune faute. La Cour ne s'est dès lors pas prononcée sur la question du lien causal et de l'application de la théorie de la perte d'une chance.

⁽⁵⁷⁾ Assistante aux F.U.N.D.P. (Namur), avocate au barreau de Nivelles.